Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MACIEJ SZPUNAR
8 päivänä helmikuuta 2017 [1]

Asia C-610/15

Stichting Brein
vastaan
Ziggo BV ja
XS4ALL Internet BV

(Ennakkoratkaisupyyntö – Hoge Raad der Nederlanden (ylin yleinen tuomioistuin, Alankomaat))

Tekijänoikeus ja lähioikeudet — Direktiivi 2001/29/EY — 3 artiklan 1 kohta — Yleisölle välittämisen käsite — Indeksointisivusto, jolla suojattuja teoksia voidaan jakaa ilman tekijänoikeuden haltijan lupaa — 8 artiklan 3 kohta — Se, että kolmas käyttää välittäjän palveluja tekijänoikeuden loukkaamiseen — Kielto tai määräys

Johdanto

1. ”– – the file being shared in the swarm is the treasure, the BitTorrent client is the ship, the .torrent file is the treasure map, The Pirate Bay provides treasure maps free of charge and the tracker is the wise old man that needs to be consulted to understand the treasure map”. [2]

2. Australialaisen tuomioistuimen tuomari Cowdroy selitti tällä vertauskuvalla, joka jo itsessään ansaitsee tulla tekijänoikeudella suojatuksi, BitTorrent-protokollan avulla tekijänoikeutta loukaten tapahtuvaa tiedostojen jakoa. [3] Unionin tuomioistuinta pyydetään käsiteltävässä asiassa määrittämään näitä tekijänoikeusloukkauksia, joihin syyllistyvät ”aarrekarttojen toimittajat” eli The Pirate Bayn (jäljempänä TPB) kaltaiset sivustot, koskevan mahdollisen vastuun oikeusperustat ja ulottuvuuden. TPB on nimittäin yksi sivustoista, joilla jaetaan suosituimpia ja tunnetuimpia elokuva- ja musiikkiteoksia sisältäviä tiedostoja. Tiedostot jaetaan ilmaiseksi ja useimmiten tekijänoikeutta loukaten.

3. Euroopan komissio, jonka kannan jakaa nähdäkseni myös Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, väittää, että tämäntyyppisiä sivustoja koskeva vastuu on tekijänoikeuden soveltamista koskeva kysymys, jota ei voida ratkaista unionin oikeuden perusteella vaan jäsenvaltioiden sisäisissä oikeusjärjestelmissä. Tämä kuitenkin tarkoittaisi, että vastuu ja sitä kautta oikeudenhaltijoille kuuluvien oikeuksien ulottuvuus määräytyisivät kansallisissa oikeusjärjestelmissä hyväksyttyjen,

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — ”Jaettu tiedosto on aarre, BitTorrent-asiakas on laiva, .torrent-tiedosto on aarrekartta, jonka The Pirate Bay tarjoaa käyttöön ilmaiseksi, ja trakkeri on viisas vanhus, joka neuvoo kartan tulkitsemisessa” (vapaa käännös).

3 — Federal Court of Australian tuomio 4.2.2010, Roadshow Films Pty Ltd v. iiNet Limited (No. 3) [2010] FCA 24, 70 kohta. Tuomarin sanoja lainasi käsiteltävässä asiassa myös Hoge Raad der Nederlandenin (ylin yleinen tuomioistuin, Alankomaat) julkisasiamies van Peursem.

toisistaan vahvasti poikkeavien ratkaisujen mukaisesti. Se vaarantaisi unionin runsaahkon tekijänoikeuslainsäädännön tavoitteen, joka on nimenomaan tekijöiden ja muiden oikeuksien haltijoiden oikeuksien ulottuvuuden yhdenmukaistaminen sisämarkkinoilla. Tästä syystä käsiteltävässä asiassa esiin tulevat ongelmat on mielestäni ratkaistava pikemminkin unionin oikeuden perusteella.

4. Korostan myös heti aluksi, että käsiteltävässä asiassa on mielestäni kyse täysin eri problematiikasta kuin kahdessa tuoreessa asiassa, joissa tarkasteltiin oikeutta välittää teoksia yleisölle internetissä ja joissa annettiin tuomio Svensson ym.[4] ja tuomio GS Media.[5] Mainitut asiat liittyivät nimittäin internetissä jo saatavilla olleiden teosten toissijaiseen välittämiseen, josta oli vastuussa verkkosisällön tuottaja itse, kun taas käsiteltävässä asiassa tarkastellaan vertaisverkossa (peer-to-peer) tapahtuvaa alkuperäistä välittämistä. Unionin tuomioistuimen näissä asioissa noudattamaa päättelyä ei siis mielestäni voida suoraan soveltaa pääasiaan.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

5. Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY (”Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”)[6] 12 artiklassa, jonka otsikko on ”Pelkkä siirtotoiminta”, säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että jos tarjottava tietoyhteiskunnan palvelu muodostuu palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen siirrosta viestintäverkossa tai viestintäverkkoyhteyden tarjoamisesta, palvelun tarjoaja ei ole vastuussa siirretyistä tiedoista – –

– –

3. Tämä artikla ei vaikuta tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen mahdollisuuteen vaatia jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmien mukaisesti palvelun tarjoajaa lopettamaan tai estämään väärinkäytökset.”

6. Direktiivin 14 artiklassa, jonka otsikko on ”Säilytys (’hosting’)”, säädetään seuraavaa:

”1. Jos tietoyhteiskunnan palvelun tarjoaminen käsittää palvelun vastaanottajan toimittamien tietojen tallentamisen, jäsenvaltioiden on varmistettava, että palvelun tarjoaja ei ole vastuussa palvelun vastaanottajan pyynnöstä tallennettujen tietojen osalta, edellyttäen, että:

a) palvelun tarjoajalla ei ole tosiasiallista tietoa laittomasta toiminnasta tai tiedoista eikä hänen tiedossaan vahingonkorvausvaatimuksen kyseessä ollen ole tosiasioita tai olosuhteita, joiden perusteella toiminnan tai tietojen laittomuus on ilmeistä;

tai

b) palvelun tarjoaja toimii viipymättä tietojen poistamiseksi tai niihin pääsyn estämiseksi heti saatuaan tiedon tällaisista seikoista.

– –

4 — Tuomio 13.2.2014 (C-466/12, EU:C:2014:76).

5 — Tuomio 8.9.2016 (C-160/15, EU:C:2016:644).

6 — EYVL 2000, L 178, s. 1.

3. Tämä artikla ei vaikuta tuomioistuimen tai hallintoviranomaisen mahdollisuuteen vaatia jäsenvaltioiden oikeusjärjestelmän mukaisesti palvelun tarjoajaa lopettamaan tai estämään väärinkäytökset, eikä se myöskään vaikuta jäsenvaltioiden mahdollisuuteen vahvistaa menettelyjä, joita sovelletaan tietojen poistamiseen tai niihin pääsyn estämiseen.”

7. Tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY[7] 3 artiklan, jonka otsikko on ”Oikeus välittää yleisölle teoksia ja oikeus saattaa muu aineisto yleisön saataviin”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on säädettävä, että tekijöillä on yksinoikeus sallia tai kieltää teostensa langallinen tai langaton välittäminen yleisölle, mukaan lukien teosten saattaminen yleisön saataviin siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada teokset saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana.”

8. Direktiivin 8 artiklan, jonka otsikko on ”Seuraamukset ja oikeussuojakeinot”, 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltoa tai määräystä sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää tekijänoikeuden tai lähioikeuden rikkomiseen.”

9. Teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta 29.4.2004 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2004/48/EY[8] 2 artiklan, jonka otsikko on ”Soveltamisala”, 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tämä direktiivi ei rajoita oikeuksien noudattamista ja poikkeuksia koskevien, tekijänoikeutta ja tekijänoikeuden lähioikeuksia koskevassa yhteisön lainsäädännössä ja erityisesti – – direktiivissä 2001/29/EY ja ennen muuta sen – – 8 artiklassa säädettyjen erityissäännösten noudattamista.”

10. Direktiivin 11 artiklassa, jonka otsikko on ”Kieltotuomiot”, säädetään seuraavaa:

”– – Jäsenvaltioiden on myös varmistettava, että oikeudenhaltijoilla on mahdollisuus hakea kieltotuomiota sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluja kolmannet osapuolet käyttävät teollis- tai tekijänoikeuden loukkaamiseksi, sanotun kuitenkaan rajoittamatta direktiivin 2001/29/EY 8 artiklan 3 kohdan soveltamista.”

Tosiseikat, oikeudenkäynti kansallisessa tuomioistuimessa ja ennakkoratkaisukysymykset

11. Pääasian valittaja Stichting Brein on Alankomaiden oikeuden mukaan perustettu säätiö, jonka pääasiallisena tarkoituksena on torjua tekijänoikeudella ja sen lähioikeuksilla suojatun aineiston laitonta käyttöä sekä suojella oikeudenhaltijoiden intressejä tällä alalla.

12. Pääasian vastapuolet Ziggo BV ja XS4ALL Internet BV (jäljempänä XS4ALL) ovat Alankomaiden oikeuden mukaan perustettuja yhtiöitä, joiden toimialana on erityisesti internetyhteyden tarjoaminen kuluttajille. Stichting Breinin kirjallisiin huomautuksiin sisältyvien tietojen mukaan kyseessä on Alankomaiden markkinoiden kaksi suurinta internetyhteyden tarjoajaa.

7 — EYVL 2001, L 167, s. 10.

8 — EUVL 2004, L 157, s. 45.

13. Stichting Brein vaatii, että Ziggo ja XS4ALL määrätään direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan täytäntöönpanosta annettujen Alankomaiden oikeuden säännösten [9] perusteella estämään palvelujensa vastaanottajien pääsyn tiedostonjakopalvelu TPB:n internetosoitteisiin. Vaatimuksen perusteena on, että vastapuolten palvelujen vastaanottajat syyllistyvät laajamittaisiin tekijänoikeusloukkauksiin jakamalla tiedostonjakopalvelun kautta suojattua aineistoa (lähinnä musiikki- ja elokuvateoksia) sisältäviä tiedostoja ilman oikeudenhaltijoiden lupaa.

14. Tämä ensimmäisessä oikeusasteessa hyväksytty vaatimus hylättiin toisessa oikeusasteessa lähinnä sillä perusteella, että ensinnäkin tekijänoikeuksien loukkaamisen taustalla ovat TPB:n sijasta vastapuolten palvelujen vastaanottajat ja että toiseksi vaadittu estäminen ei ole oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään eli tekijänoikeuksien tehokkaaseen suojeluun nähden. Stichting Brein teki tästä ratkaisusta kassaatiovalituksen ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen.

15. Tällaisessa tilanteessa Hoge Raad der Nederlanden (ylin yleinen tuomioistuin, Alankomaat) päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko kyse internetsivuston ylläpitäjän [direktiivin 2001/29] 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta yleisölle välittämisestä, jos kyseinen internetsivusto ei sisällä tekijänoikeuden suojaamia teoksia vaan – – järjestelmän, jossa käyttäjien tietokoneisiin tallennettuja suojattuja teoksia koskevia metatietoja indeksoidaan ja luokitellaan niin, että käyttäjät voivat niiden perusteella jäljittää suojatut teokset ja ladata niitä tietokoneelta ja tietokoneelle?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi,

onko välittäjälle osoitettu määräys, jollaista [direktiivin 2001/29] 8 artiklan 3 kohdassa ja [direktiivin 2004/48] 11 artiklassa tarkoitetaan, yhteensopiva näiden säännösten kanssa, jos asianomainen välittäjä helpottaa ensimmäisessä kysymyksessä tarkoitetulla tavalla sellaisia toimia, joilla kolmannet loukkaavat tekijänoikeuksia?”

16. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 18.11.2015. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet pääasian asianosaiset, Espanjan, Italian, Portugalin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio. Pääasian asianosaiset, Espanjan ja Ranskan hallitukset sekä komissio olivat edustettuina 27.10.2016 pidetyssä istunnossa.

Asian tarkastelu

17. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee kahdella ennakkoratkaisukysymyksellään tosiasiassa sitä, mikä on vertaisverkkojen indeksointisivustojen ylläpitäjien vastuu verkkojen käytön yhteydessä tapahtuneista tekijänoikeusloukkauksista. Voidaanko katsoa, että ylläpitäjät ovat itse syypäitä loukkauksiin, mikä tarkoittaisi heidän suoraa vastuutaan (ensimmäinen kysymys)? Tai, vaikka ne eivät olisi suoraan vastuussa, voidaanko vaatia määräystä, jolla estetään pääsy niiden internetsivustoille, mikä edellyttää tietynlaista välillistä vastuuta, kuten jäljempänä selitän (toinen kysymys)?

18. Tarkastelen aluksi lyhyesti vertaisverkkojen toimintaa ja niiden asemaa tekijänoikeuksien loukkaamisessa.

9 — Tekijänoikeuslain (Auteurswet) 26d § ja lähioikeuksia koskevan lain (Wet op de naburige rechten) 15 §.

Alustavat huomautukset – vertaisverkot

19. Vaikka internet luotiin itsenäisesti toimivaksi tietokoneiden verkoksi, sen yleisin palvelumuoto World Wide Web (jäljempänä www) toimii toisenlaisen mallin, nimittäin asiakas–palvelin-malliksi (client-server) kutsutun keskitetyn arkkitehtuurin mukaisesti. Tässä mallissa sisältö (yleensä internetsivu) on tallennettu palvelimelle ja käyttäjät voivat vierailla sivulla tietokoneensa eli asiakaskoneen (client) ja sen asiakasohjelmiston (internetselaimen) avulla. On helppo ajatella, että tällaisen www-arkkitehtuurin ansiosta sisällön laillisuuden valvonta ja laittoman sisällön torjuminen on suhteellisen helppoa: riittää, että kyseinen palvelin otetaan haltuun tai pyydetään sen ylläpitäjää poistamaan laiton sisältö. On lisäksi huomattava, että tietoyhteiskunnan palveluja, lähinnä internetiä, koskeva lainsäädäntö sopii erityisen hyvin tähän toimintamalliin, sillä siinä säädetään, etteivät välittäjinä toimivat palveluntarjoajat ole vastuussa sisällöstä, mutta asetetaan niille tiettyjä velvoitteita tehdä yhteistyötä laittoman sisällön torjumisessa.

20. Vertaisverkot toimivat toisenlaisen periaatteen mukaisesti. Tässä mallissa kunkin käyttäjän tietokone eli kukin vertaiskone (peer) on paitsi tietoja vastaanottava asiakaskone myös palvelin, joka tallentaa tietoja ja tarjoaa niitä muiden vertaiskoneiden käyttöön. Verkko on siten hajautettu (ei keskuspalvelinta) ja arkkitehtuuriltaan mukautuva, sillä verkon muodostavat tietyllä hetkellä ainoastaan siihen tuolloin yhteydessä olevat vertaispalvelimet (toisin kuin perinteinen verkko, johon palvelimet ovat tavanomaisesti pysyvästi yhteydessä ja johon ainoastaan asiakaskoneet muodostavat väliaikaisen yhteyden). Tällainen verkkoarkkitehtuuri on erityisen hyödyllinen etenkin tallennus- ja tiedonsiirtokapasiteetin käytön optimoinnin kannalta. Hajautetun arkkitehtuurinsa ansiosta tällainen verkko kestää myös paremmin hyökkäyksiä, ja lainvalvontaviranomaisten tai tekijänoikeuden haltijoiden on vaikeampi puuttua sen toimintaan. Vertaisverkossa olevaa sisältöä on nimittäin vaikea poistaa, sillä se sijaitsee eri maissa eri luonnollisille henkilöille kuuluvilla eri palvelimilla.

21. Vertaisverkkoja voidaan käyttää useisiin eri tarkoituksiin, kuten viestittämiseen verkossa, puhelujen soittamiseen sekä ohjelmistojen ja jopa sotilaskäyttöön tarkoitettujen sovellusten levitykseen. Yleisin käyttötarkoitus on kuitenkin tiedostojen jako.

22. Onko kyse ainoastaan laitonta sisältöä sisältävistä tiedostoista, kuten laittomasti jaetuista tekijänoikeudella suojatuista teoksista? Ei ole. Vertaisverkoissa voidaan jakaa erityyppisiä tiedostoja, jotka sisältävät esimerkiksi tietoja, joita ei ole suojattu tekijänoikeudella, oikeudenhaltijoiden suostumuksella jaettuja tai jopa oikeudenhaltijoiden itse jakamia teoksia sekä teoksia, joiden suoja-aika on päättynyt (ainakin aineellisten oikeuksien osalta), ja avoimessa käytössä olevia teoksia.

23. Stichting Breinin esittämien tietojen, joita ei ole riitautettu, mukaan käsiteltävässä asiassa 90–95 prosenttia TPB:n verkossa jaetuista tiedostoista ymmärtääkseni sisälsi kuitenkin suojattuja teoksia, joita levitettiin ilman oikeudenhaltijoiden lupaa. Tämä luku vaikuttaa pätevän useimpiin suosittuihin vertaisverkkoihin. Syynä on se, että laillisella sisällöllä on omat ammattimaiset tai ei-ammattimaiset jakelukanavansa (perinteiset internetsivustot, verkkolehdet, sosiaalinen media yms.). Vertaisverkkoja käytetään sen sijaan varsin usein sellaisen sisällön jakamiseen, joka ei muuten olisi ilmaiseksi yleisön saatavilla. Näiden verkkojen ylläpitäjät eivät useimmiten edes salaa toimintatapaansa, sillä joillakin niistä on ilmeisenä tavoitteena kiertää perusteettomina pidettyjä tekijänoikeuksia.[10] Vertaisverkot ovat tästä syystä olleet alusta pitäen piratisminvastaisten toimien kohteena erityisesti Yhdysvalloissa, jossa näistä verkoista tuli nopeasti suosittuja. Napster-palvelu oli ensimmäinen laaja vertaisverkko, jonka toiminta lopetettiin tekijänoikeusloukkausten vuoksi.[11]

10 — Esimerkiksi TPB:n perustivat ruotsalaisen tekijänoikeuksia vastustavan Piratbyrån-järjestön jäsenet.

11 — United States Court of Appeals for the Ninth Circuitin tuomio 12.2.2001, A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. (239 F.3d 1004).

24. Napsterin jälkeen on kehittynyt vertaisverkkojen uusi sukupolvi. Tällä hetkellä ainakin Euroopan markkinoilla suosituimpia ovat BitTorrent-protokollaan perustuvat verkot. Se tarjoaa käyttöön verkossa vapaasti saatavilla olevan ohjelmiston (ns. BitTorrent-client), jonka avulla sama tiedosto voidaan ladata omalle koneelle pieninä osina useilta vertaiskoneilta. Koska ladattava tiedosto on purettu osiin, sitä ladattavaksi tarjoavat tietokoneet (ns. seeders), jotka toimivat palvelimina, ja niiden käyttämät internetyhteydet eivät ylikuormitu, jolloin myös suhteellisen suuria tiedostoja pystytään lataamaan nopeasti. Koska latausnopeus riippuu olennaisesti siitä, kuinka monella vertaiskoneella sama tiedosto on ja kuinka moni sitä jakaa, BitTorrent-tekniikassa kukin tiedoston osaa lataava asiakaskone tarjoaa sitä samanaikaisesti edelleen muiden samaa tiedostoa hakevien vertaiskoneiden (ns. leechers) ladattavaksi. Jokaisesta tiedostoa lataavasta asiakaskoneesta tulee siis automaattisesti palvelin, joka jakaa tiedostoa muille vertaiskoneille.

25. En käsittele vertaisverkkojen teknisiä toimintaperiaatteita tämän enempää, sillä niistä on helppo löytää yksityiskohtaisia tietoja.[12] Kuten kaikissa tietotekniikkaan liittyvissä asioissa, tekninen kehitys etenee usein lainsäädäntö- ja tuomioistuinmenettelyjä nopeammin ja voi tehdä teknologian tiettyyn vallitsevaan tilanteeseen perustuvista oikeudellisista päätöksistä vanhentuneita jo ennen niiden antamista.[13] Pääasian kaltaisen asian ratkaisemiseksi on mielestäni tukeuduttava tiettyjen toimien juridiseen sisältöön ottamatta huomioon niihin liittyviä teknisiä yksityiskohtia. Tältä kannalta merkitystä on TPB:n kaltaisten internetsivustojen asemalla vertaisverkoissa tapahtuvassa tiedostojen jakamisessa.

26. Niillä on nimittäin keskeinen tehtävä. Vertaisverkon käyttö perustuu mahdollisuuteen löytää vertaiskoneita, jotka ovat käytettävissä halutun tiedoston jakamiseen. Tähän tarvittavat tiedot ovat saatavilla TPB:n kaltaisilla internetsivustoilla muun muassa .torrent-tiedostoina tai magnet-linkkeinä. Kyseiset sivustot tarjoavat hakukoneen lisäksi usein myös indeksit tiedostojen sisältämistä teoksista, jotka on luokiteltu eri luokkiin, kuten ”100 best” tai ”Uusimmat”, kuten TPB:n tapauksessa. Tiettyä teosta ei siis ole edes tarpeen etsiä vaan ehdotetuista teoksista voidaan valita paras, kuten perinteisen kirjaston (tai paremmin sanottuna ääni- tai videokirjaston, sillä kyseiset tiedostot sisältävät lähinnä musiikki- ja elokuvateoksia) valikoimista. Nämä sivustot tarjoavat usein myös täydentäviä tietoja, muun muassa arvion latauksen kestosta sekä tiettyä tiedostoa jakavien seedersien ja leechersien määrän.

27. Kuten pääasian vastapuolet väittävät, vertaisverkossa jaettavaksi tarjottuja tiedostoja on teoriassa mahdollista löytää muualtakin kuin TPB:n kaltaisilta sivustoilta, mutta käytännössä kyseisten tiedostojen haku vie yleensä tällaiselle sivustolle tai usean vertaisverkon tiedot kokoavalle sivustolle. TPB:n kaltaisten sivustojen asema on siis kiistaton vertaisverkkojen toiminnassa ainakin internetin keskivertokäyttäjän näkökulmasta.

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä kysymyksellään lähinnä, merkitseekö se, että internetsivuston ylläpitäjä luo mahdollisuuden löytää tekijänoikeudella suojattuja teoksia sisältäviä tiedostoja, joita tarjotaan jaettavaksi vertaisverkossa, indeksoimalla näitä tiedostoja koskevia metatietoja ja tarjoamalla käyttöön hakukoneen, direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleisölle välittämistä.

12 — Ensisijaisena lähteenä voidaan mainita Wikipedia, joka on pätevä tietolähde internetiin liittyvissä aiheissa (hakusanat ”vertaisverkko”, ”BitTorrent”, ”The Pirate Bay”). Ks. myös edellä alaviitteessä 3 mainittu australialaisen tuomioistuimen ratkaisu, 43–78 kohta sekä Edwards, L., *The Role and Responsibility of Internet Intermediaries in the Field of Copyright and Related Rights*, Maailman henkisen omaisuuden järjestön (WIPO) teettämä asiakirja, saatavilla WIPOn internetsivustolla viitteellä WIPO-ISOC/GE/11/REF/01/EDWARDS.

13 — Sen jälkeen, kun käsiteltävässä asiassa esitettiin ennakkoratkaisupyyntö, TPB:n internetsivustolle on tiedostojen latausmahdollisuuden lisäksi luotu uuteen ohjelmistoon perustuva, vertaisverkossa jaettujen teosten suoratoistomahdollisuus (streaming). Stichting Breinin edustaja esitteli tämän toiminnallisuuden istunnossa.

29. Esitän tämän kysymyksen tarkastelun aluksi lyhyen yhteenvedon yleisölle välittämistä koskevista säännöksistä ja oikeuskäytännöstä.

Yleisölle välittämistä koskeva oikeus

30. Teosten tekijöillä on perinteisesti ollut yksinoikeus sallia tai kieltää yhtäältä teostensa kappaleiden levitys ja toisaalta niiden esittäminen esittämispaikassa läsnä olevalle yleisölle. Tyypillisiä esimerkkejä tästä ovat konsertit ja teatteriesitykset.

31. Kun viestintätekniikat kehittyivät ja käyttöön tuli ensimmäisenä äänen yleisradioiminen, tuli tarpeelliseksi suojella tekijöiden oikeuksia heidän teostensa hyödyntämiseltä. Tämä oikeus vahvistettiin kansainvälisessä oikeudessa ensimmäisen kerran kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamista koskevan tarkistetun Bernin yleissopimuksen (jäljempänä Bernin yleissopimus)[14] 11 bis artiklassa. Bernin yleissopimuksen, sellaisena kuin se on 24.7.1971 tehdyssä ja 28.9.1979 muutetussa Pariisin sopimuskirjassa, 11 bis artiklassa määrätään tällä hetkellä teosten tekijöiden yksinoikeudesta sallia teostensa yleisradioiminen tai välittäminen yleisölle muulla johtimettoman lähettämisen keinolla sekä ”edelleen yleisradioiminen” silloin, kun tämä tapahtuu muun kuin alkuperäisen organisaation toimesta.[15]

32. Yleisölle välittämisen oikeutta koskeva sääntely otettiin käyttöön direktiivissä 2010/13/EU[16] käytetyn terminologian mukaan erityisesti lineaarista viestintää varten. Tässä viestintätavassa signaali toimitetaan (push) vastaanottajan saataville, ja hän voi ottaa sen vastaan (tai olla ottamatta) ainoastaan sillä hetkellä, jona se lähetetään. On siis suhteellisen helppoa määrittää viestinnän tapahtuma-aika, sen lähettäjä sekä sen vastaanottajat eli yleisö. Tämä on radio- ja televisiolähetysten perinteinen toimintamalli.

33. Tilausvideo-ohjelmien (video on demand) ja etenkin internetin myötä syntyi uusi viestintämuoto, jossa viestinnän sisältö asetetaan mahdollisten käyttäjien saataville ja nämä voivat käyttää sitä haluamallaan hetkellä ja haluamassaan paikassa. Tässä mallissa signaali toimitetaan käyttäjälle tosiasiassa vasta sillä hetkellä, kun hän päättää ottaa sisällön vastaan (pull). Epäselvyyttä on ollut siitä, kattaako Bernin yleissopimuksessa tarkoitettu yleisölle välittämisen käsite tämän toimintatavan.[17]

34. Bernin yleissopimusta täydennettiin sen määräysten saattamiseksi tekniikan kehityksen tasalle Genevessä 20.12.1996 tehdyllä Maailman henkisen omaisuuden järjestön tekijänoikeussopimuksella (jäljempänä tekijänoikeussopimus).[18] Siinä otettiin nimenomaisesti käyttöön yleisön saataviin saattamisen käsite. Tekijänoikeussopimuksen 8 artiklassa määrätään nimittäin teosten tekijöiden yksinoikeudesta sallia teostensa mikä tahansa välittäminen yleisölle johtimitse tai ilman johdinta, ”mukaan lukien teostensa saattaminen yleisön saataviin siten, että yleisöön kuuluvilla henkilöillä on mahdollisuus saada nämä teokset saataviinsa itse valitsemastaan paikasta ja itse valitsemanaan aikana”. Tämä määräys ei siis koske ainoastaan radio- ja televisioviestintää, vaan se kattaa kaikki tekniset viestintätavat. Se ei rajoitu myöskään lineaariseen viestintään vaan kattaa sisällön saataviin saattamisen siten, että se otetaan vastaan myöhempänä ajankohtana. Juuri tämä viimeksi mainittu yleisölle välittämisen tapa on erityisen merkityksellinen internetin ja erityisesti vertaisverkkojen tapauksessa.

14 — Vuoden 1908 Berliinin asiakirja.

15 — Bernin yleissopimuksen 11 bis artiklan tämänhetkinen muotoilu on peräisin 26.6.1948 tehdystä Brysselin asiakirjasta.

16 — Audiovisuaalisten mediapalvelujen tarjoamista koskevien jäsenvaltioiden tiettyjen lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 10.3.2010 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2010, L 95, s. 1). Kyseessä on ajallisesti lineaarinen viestintä eli viestintä, joka voidaan vastaanottaa ainoastaan sen lähettämishetkellä (ks. direktiivin 2010/13 1 artiklan 1 kohdan e alakohta).

17 — Ks. erityisesti von Lewinski, S. ja Walter, M., *European Copyright Law. A Commentary*, Oxford University Press 2010, s. 973–980.

18 — Euroopan yhteisön puolesta 16.3.2000 annetulla neuvoston päätöksellä 2000/278/EY (EYVL 2000, L 89, s. 6) hyväksytty yleissopimus.

35. Tekijänoikeussopimuksen 8 artikla on saatettu osaksi unionin oikeutta direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdalla, jonka tulkintaa pyydetään käsiteltävässä asiassa. Kyseisessä säännöksessä toistetaan tekijänoikeussopimuksen muotoilu lähes sanatarkasti.

36. Direktiivissä 2001/29 ei kuitenkaan määritellä yleisölle välittämisen käsitettä eikä yleisön saataviin saattamisen käsitettä. Niiden määrittely on siis jäänyt unionin tuomioistuimen tehtäväksi. Oikeuskäytännön mukaan yleisölle välittämisessä on kaksi välttämätöntä osatekijää: välittäminen ja yleisön olemassaolo. [19]

37. Unionin tuomioistuin korostaa ensin mainitusta osatekijästä välittämistoimen toteuttajan keskeistä asemaa ja välittämistoimen tarkoituksellisuutta. Kyseinen toimija näet toteuttaa välittämistoimen, kun se täysin tietoisena menettelynsä seurauksista tarjoaa asiakkailleen pääsyn suojattuun teokseen, erityisesti silloin, kun ilman tätä välittämistoimea kyseiset asiakkaat eivät lähtökohtaisesti voisi vastaanottaa levitettyä teosta. [20]

38. Kuten edellä totesin, tähän on lisättävä, että kun teos saatetaan yleisön saataviin siten, että vastaanottajat voivat ottaa sen vastaan haluamanaan ajankohtana, välittämistä on arvioitava kyseisen välittämistavan ominaispiirteiden näkökulmasta. Toisin kuin silloin, kun teos on välitetty välittämistoimen toteuttajan aloitteesta, saataviin saattamisessa varsinainen teoksen välittäminen tapahtuu vain mahdollisesti ja vastaanottajan aloitteesta. Tekijänoikeuden haltija voi kuitenkin vastustaa välittämistä sillä hetkellä, kun teos saatetaan saataviin, riippumatta siitä, välitetäänkö teos tosiasiassa ja milloin se välitetään. [21]

39. Yleisön olemassaoloa koskevaan toiseen osatekijään liittyy unionin tuomioistuimen mukaan kaksi edellytystä. Ensimmäisen mukaan välittäminen on kohdistettava määrittämättömälle mutta huomattavalle määrälle potentiaalisia vastaanottajia. Tämä edellytys tavanomaisesti täyttyy, kun on kyse lähtökohtaisesti kaikille internetin käyttäjille avoimesta sivustosta. [22]

40. Toisen edellytyksen mukaan välittämisen kohteena olevan yleisön on oltava uutta yleisöä. Internetissä saataviin saattamisesta unionin tuomioistuin katsoo, ettei välittämisen kohteena ole uusi yleisö, kun välitetään teosta, joka on jo saatettu yleisön saataviin vapaasti toisella internetsivustolla. Tällaisessa tilanteessa välittäminen kohdistuu nimittäin ainakin potentiaalisesti samaan yleisöön, johon kohdistui myös alkuperäinen saataviin saattaminen, eli kaikkiin internetin käyttäjiin. [23]

41. Tähän internetin käyttäjien vapauteen kohdistuu kuitenkin yksi rajoite. Arvioitaessa uuden yleisön perusteen täyttymistä unionin tuomioistuimen mukaan on nimittäin otettava huomioon koko sen yleisön, jolla on tosiasiassa pääsy teokseen, sijasta ainoastaan se yleisö, jonka tekijänoikeuden haltija otti huomioon alkuperäisen välittämisen yhteydessä. Jos teos on sen sijaan saatettu saataviin ilman oikeudenhaltijan suostumusta, tämä ei ole voinut ottaa huomioon mitään yleisöä, joten jokainen uusi saataviin saattaminen on väistämättä kohdistettu uudelle yleisölle ja sitä on pidettävä direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna yleisölle välittämisenä. [24]

42. Ei kuitenkaan ole syytä tutkia, onko välittäminen kohdistettu uudelle yleisölle, jos se on tehty tiettyä erityistä tekniikkaa käyttäen eli muulla teknisellä keinolla kuin alkuperäinen välittäminen. [25] Tällaisessa tilanteessa on siis aina kyse direktiivissä 2001/29 tarkoitetusta yleisölle välittämisestä.

19 — Ks. viimeksi tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

20 — Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 35 kohta).

21 — Ks. vastaavasti tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 19 kohta).

22 — Ks. vastaavasti tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 22 kohta).

23 — Ks. vastaavasti tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 24–27 kohta).

24 — Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 43 kohta).

25 — Tuomio 7.3.2013, ITV Broadcasting ym. (C-607/11, EU:C:2013:147, 39 kohta).

43. Seuraavaksi on arvioitava näitä seikkoja vertaisverkkojen asiayhteydessä.

Yleisölle välittäminen vertaisverkoissa

44. Mielestäni on kiistatonta, että tekijänoikeudella suojatut teokset on saatettu yleisön saataviin, kun niitä jaetaan vertaisverkossa.

45. Teokset on ensinnäkin saatettu saataviin verkon käyttäjien tietokoneilla siten, että kuka tahansa muu käyttäjä voi ne ladata. Se, että BitTorrent-järjestelmässä näitä teoksia sisältävät tiedostot on pilkottu osiin, jotka ladataan erikseen eri tietokoneilta, on tekninen erityispiirre, jolla ei ole merkitystä. Tekijänoikeussuojan kohteena on nimittäin tiedoston sijasta teos. Teokset on saatettu saataviin kokonaisuudessaan, ja käyttäjät myös lataavat ne kokonaisuudessaan, ellei ilmene teknistä vikaa.

46. Toiseksi TPB:n kaltaisen avoimen vertaisverkon potentiaalisia käyttäjiä on epäilemättä määrittämätön ja huomattava määrä.

47. Kolmanneksi ja riippumatta siitä, että käytetään tiettyä teknistä keinoa, myös uuden yleisön peruste täyttyy, ainakin ilman tekijöiden lupaa jaettujen teosten osalta. Kuten jo muistutin tämän ratkaisuehdotuksen 41 kohdassa, uuden yleisön perusteen täyttymistä on nimittäin arvioitava suhteessa yleisöön, jonka tekijä otti huomioon antaessaan luvan välittämiseen.[26] Jos teoksen tekijä ei ole antanut lupaa teoksen jakamiseen vertaisverkossa, verkon käyttäjät muodostavat lähtökohtaisesti uuden yleisön.[27]

48. Vielä on ratkaistava, keitä ovat ne henkilöt, jotka saattavat vertaisverkossa saataviin siellä jaettavat teokset: vertaisverkon käyttäjät vai TPB:n kaltaisen indeksointisivuston ylläpitäjä?

49. Kun käyttäjät asentavat tietokoneilleen tiedostojen jako-ohjelmiston (BitTorrent client), käynnistävät sen ja tarjoavat TPB:lle .torrent-tiedostoja, joiden avulla heidän tietokoneillaan olevia tiedostoja voidaan jäljittää, ja jättävät koneensa päälle, jolloin ne ovat aktiivisina verkossa, he saattavat hallussaan olevia teoksia tarkoituksella muiden vertaisverkon käyttäjien saataviin.

50. Nämä teokset eivät kuitenkaan olisi saatavilla eikä verkon toiminta olisi mahdollista – tai ainakin sen käyttäminen olisi huomattavasti monimutkaisempaa ja tehottomampaa – ilman TPB:n kaltaisia sivustoja, joiden kautta teoksia voidaan löytää ja saada käyttöön. Näiden sivustojen ylläpitäjät ovat siis luoneet järjestelmän, jossa käyttäjillä on pääsy muiden käyttäjien heidän saataviinsa saattamiin teoksiin. Niitä voidaan siis pitää välttämättömänä osana vertaisverkkoa.[28]

51. On totta, että tällaisella sivustolla on ainoastaan luetteloitu vertaisverkon sisältö eli niitä teoksia koskevat metatiedot, joita verkon käyttäjät tarjoavat jaettaviksi. Sivuston ylläpitäjä ei siis lähtökohtaisesti voi lainkaan vaikuttaa siihen, että tietty teos ilmestyy verkkoon. Se on pelkkä välittäjä, joka mahdollistaa sen, että käyttäjät jakavat sisältöä toisilleen vertaisverkossa. Ei siis voida katsoa, että sillä on ratkaiseva asema tietyn teoksen yleisölle välittämisessä, jos se ei ole tietoinen, että teos on saatettu saataviin laittomasti, ja jos se toimii lojaalisti tilanteen korjatakseen, kun se saa tiedon tällaisesta laittomuudesta. Siitä hetkestä lähtien, kun kyseinen ylläpitäjä saa tietoonsa, että teos on saatettu saataviin tekijänoikeuden vastaisesti, mutta ei ryhdy toimiin estääkseen pääsyn teokseen, sen voidaan kuitenkin katsoa toiminnallaan nimenomaisesti ja siten tarkoituksella sallineen teoksen laittoman saataviin saattamisen jatkumisen.

26 — Ks. erityisesti tuomio 13.2.2014, Svensson ym. (C-466/12, EU:C:2014:76, 24 kohta) ja tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 37 ja 42 kohta).

27 — Kuten ilmenee implisiittisesti myös 8.9.2016 annetun tuomion GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644) 43 kohdasta.

28 — Ks. tästä myös edellä tämän ratkaisuehdotuksen 26 ja 27 kohta.

52. Täsmennän, että sivuston ylläpitäjän on oltava tosiasiassa tietoinen laittomuudesta. Näin on muun muassa silloin, kun oikeudenhaltija on nimenomaisesti ilmoittanut ylläpitäjälle sivustolla olevien tietojen laittomuudesta.[29] Tällaiseen sivustoon ei siis ole asianmukaista soveltaa olettamaa siitä, että ylläpitäjä on tietoinen laittomuudesta, kuten unionin tuomioistuin totesi tuomiossa GS Media sellaisten henkilöiden osalta, jotka olivat laittaneet sivustolle hyperlinkin tavoitellakseen voittoa.[30] Tällaisen olettaman soveltaminen tarkoittaisi nimittäin, että vertaisverkkojen indeksointisivustojen ylläpitäjät, jotka tavanomaisesti tavoittelevat toiminnallaan voittoa, velvoitettaisiin yleisesti valvomaan indeksoitua sisältöä.

53. Näiden ylläpitäjien välittämistoimi täyttää siis unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetut tarpeellisuuden ja tarkoituksellisuuden edellytykset.[31] Näin ollen mielestäni on katsottava, että myös nämä ylläpitäjät ovat samanaikaisesti ja yhdessä vertaisverkon käyttäjien kanssa saattamassa yleisön saataviin teoksia, joita verkossa jaetaan ilman tekijänoikeuden haltijan lupaa, jos ne ovat tietoisia tästä lainvastaisuudesta eivätkä toteuta toimia estääkseen pääsyn näihin teoksiin.

54. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen on siis vastattava, että se, että internetsivuston ylläpitäjä tarjoaa mahdollisuuden löytää tiedostoja, jotka sisältävät vertaisverkossa jaettavaksi tarjottuja tekijänoikeudella suojattuja teoksia, niitä indeksoimalla ja tarjoamalla käyttöön hakukoneen, on direktiivin 2001/29 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleisölle välittämistä, jos tämä ylläpitäjä on tietoinen siitä, että teos on saatettu saataviin verkkoon ilman tekijänoikeuden haltijoiden lupaa, eikä toteuta toimia estääkseen pääsyn tähän teokseen.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

Alustavat huomautukset

55. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää toisen kysymyksensä siltä varalta, että unionin tuomioistuin vastaa kieltävästi ensimmäiseen kysymykseen, johon minä kuitenkin ehdotan myöntävää vastausta. Jos unionin tuomioistuin ei kuitenkaan ole kanssani samaa mieltä edellä esitetystä tarkastelusta, myös toinen kysymys on tutkittava. Ehdotan siis vastausta myös siihen.

56. Toisessa ennakkoratkaisukysymyksessä mainitaan sekä direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohta että direktiivin 2004/48 11 artikla. Direktiivin 2004/48 2 artiklan 2 kohdan, ja tätä suoremmin myös sen 11 artiklan toisen virkkeen, mukaan direktiivin säännöksiä sovelletaan kuitenkin rajoittamatta direktiivissä 2001/29 ja erityisesti sen 8 artiklassa säädettyä. Tästä seuraa nähdäkseni, että direktiivin 2001/29 8 artiklaa sovelletaan sen kattamilla aloilla ensisijaisesti suhteessa direktiivin 2004/48 11 artiklaan. Näin ollen toiseen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta merkitystä on ainoastaan direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdalla. Näiden kahden säännöksen sisältö on joka tapauksessa samankaltainen.

57. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee toisella kysymyksellään lähinnä, onko direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että sen mukaan internetyhteyden tarjoajaa vastaan voidaan hakea määräystä, jolla se määrätään estämään käyttäjien pääsy vertaisverkon indeksointisivustolle, jonka kautta tekijänoikeuksia on loukattu, vaikka sivuston ylläpitäjä ei itse välitä yleisölle teoksia, jotka on saatettu saataviin kyseisessä verkossa.

29 — Asiakirja-aineiston mukaan näin on tapahtunut pääasiassa TPB:n sivuston tapauksessa.

30 — Tuomio 8.9.2016 (C-160/15, EU:C:2016:644, 51 kohta).

31 — Tuomio 8.9.2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, 35 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

Direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden sovellettavuus TPB:n kaltaisiin sivustoihin

58. Muistutettakoon, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan mukaan oikeudenhaltijoilla on oltava mahdollisuus hakea kieltoa tai määräystä sellaisia välittäjiä vastaan, joiden palveluita kolmas osapuoli käyttää oikeudenhaltijan oikeuden rikkomiseen.

59. Pääasiassa on riidatonta, että vastapuolet ovat internetyhteyden tarjoajina edellä mainitussa säännöksessä tarkoitettuja välittäjiä.

60. Nähdäkseni on samalla tavoin selvää, että kolmannet käyttävät näiden välittäjien palveluita tekijänoikeuksien loukkaamiseen. On nimittäin todettu, että tietyt palvelujen käyttäjät käyttävät vertaisverkkoa jakaakseen siellä teoksia ilman tekijänoikeuden haltijoiden lupaa. Tämä jakaminen on teoksen yleisön saataviin saattamista ilman tekijänoikeuden haltijan lupaa, ja siten se loukkaa tätä oikeutta.

61. Pääasian erikoispiirteenä on, että vaadittu toimenpide, eli pääsyn estäminen TPB:n sivustolle, vaikuttaisi paitsi tekijänoikeuksia loukkaaviin käyttäjiin myös TPB:n sivustoon, sillä se ei enää voisi tarjota omia palvelujaan internetiin yhteydessä oleville käyttäjille vastapuolten välityksellä.

62. Unionin tuomioistuin on toki todennut tällaisen toimenpiteen mahdolliseksi tuomiossaan UPC Telekabel Wien.[32] Sen taustalla olleessa asiassa oli kuitenkin kyse pääsyn estämisestä sellaiselle internetsivustolle, jonka ylläpitäjän oli katsottu itse loukanneen tekijänoikeuksia. Yleisön saataviin laittomasti saatetut teokset olivat tarjolla kyseisellä internetsivustolla, josta käyttäjät niitä latasivat. Unionin tuomioistuin saattoi näin ollen todeta, että mainitun sivuston ylläpitäjä käytti tekijänoikeuksien loukkaamiseen sivustolla käyvien henkilöiden internetyhteyden tarjoajan palveluja.

63. Käsiteltävässä asiassa on kyseessä täysin toinen tilanne, sillä jos on osoitettu, ettei TPB itse välitä yleisölle teoksia ilman tekijänoikeuden haltijoiden lupaa, ei myöskään voida päätellä, että se käyttäisi vertaisverkon käyttäjien internetyhteyden tarjoajien palveluja tekijänoikeuksien loukkaamiseen.

64. Direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa tarkoitetussa tilanteessa oletuksena on, että kiellon tai määräyksen kohteen ja tekijänoikeusloukkauksen välillä on yhteys. Internetsivustolle pääsyn estämistä koskeva toimenpide edellyttää, että kyseisen sivuston ylläpitäjän on todettu olevan vastuussa tekijänoikeuden loukkaamisesta sellaisen välittäjän palveluita käyttämällä, jolle kielto tai määräys on annettu. Tällä edellytyksellä kyseinen ylläpitäjä on direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdassa tarkoitettu kolmas, joka on loukannut tekijänoikeutta.

65. Jos kyseinen ylläpitäjä ei itse toteuta tointa, joka kuuluu tekijän yksinoikeuden piiriin (esim. yleisölle välittäminen), loukkaaminen voi olla ainoastaan välillistä. Vastuuta tämäntyyppisistä loukkaamisista ei ole yhdenmukaistettu unionin oikeudessa, joten siitä on säädettävä nimenomaisesti kansallisessa lainsäädännössä. Kansallisten tuomioistuinten on selvitettävä, onko kyseisestä vastuusta säädetty niiden valtionsisäisessä oikeudessa.

66. Jos voidaan todeta, että vastuussa on sellaisen vertaisverkon indeksointisivuston ylläpitäjä, jossa suojattuja teoksia jaetaan ilman tekijänoikeuden haltijoiden lupaa, on katsottava, että kyseinen ylläpitäjä käyttää sellaisten internetyhteyden tarjoajien palveluja, joiden asiakkaat jakavat tiedostoja vertaisverkossa, samalla tavoin kuin henkilö, joka syyllistyy itse suoraan tekijänoikeuden loukkaamiseen.

32 — Tuomio 2.3.2014 (C-314/12, EU:C:2014:192).

67. Tätä toteamusta ei horjuta se, että TPB:n kaltainen sivusto voi kuulua hosting-palvelujen tarjoajiin, joiden vastuu tallennetuista tiedoista on lähtökohtaisesti suljettu pois direktiivin 2000/31 14 artiklan 1 kohdan mukaisesti. Tälle vastuusta vapauttamiselle on kuitenkin asetettu ehtoja. Palveluntarjoaja vapautetaan vastuusta ainoastaan, jos se ei ollut tietoinen tallennettujen tietojen tai niiden avulla toteutetun toiminnan lainvastaisuudesta, ja sillä edellytyksellä, että kun se saa tiedon lainvastaisuudesta, se toimii välittömästi poistaakseen kyseiset tiedot tai estääkseen pääsyn niihin.

68. Jos välittäjänä toimiva palveluntarjoaja ei täytä näitä edellytyksiä eli jos se oli tietoinen tallennettujen tietojen lainvastaisuudesta muttei toteuttanut toimia niiden poistamiseksi tai pääsyn estämiseksi niihin, sen voidaan katsoa olevan välillisessä vastuussa kyseisistä tiedoista.

69. Näin on muun muassa silloin, kun vertaisverkon indeksointisivuston ylläpitäjä oli tietoinen tai sille oli ilmoitettu siitä, että verkon käyttäjien tarjoamien .torrent-tiedostojen avulla voitiin jakaa verkkoon saataviin saatettuja teoksia ilman tekijänoikeuden haltijoiden lupaa, mutta se ei toteuttanut toimia poistaakseen nämä tiedostot verkosta. On riidatonta, että TBP on toiminut näin pääasiassa. Direktiivin 2000/31 14 artikla ei siis estä sitä, että sen todetaan olevan vastuussa tästä saataviin saattamisesta aiheutuvista tekijänoikeusloukkauksista.

70. Vielä on tarkasteltava, onko tällainen toimenpide perusoikeuksien mukainen.

Internetsivustolle pääsyn estämisen perusoikeuksien mukaisuus

71. Direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohdan perusteella toteutettujen toimenpiteiden on oltava sopusoinnussa sovellettavien perusoikeuksien kanssa.[33] Unionin tuomioistuin tarkasteli tuomiossa UPC Telekabel Wien[34] perusteellisesti sitä, onko toimenpide, jolla määrätään estämään internetyhteyden tarjoajan palvelujen käyttäjien pääsy sivustolle, jonka on todettu olevan vastuussa tekijänoikeuksien loukkaamisesta, tällä tavoin perusoikeuksien mukainen. Unionin tuomioistuin totesi tällaisen toimenpiteen olevan sopusoinnissa perusoikeuksien kanssa kolmen edellytyksen täyttyessä.[35]

72. Ensinnäkin määräyksen adressaatin on voitava valita ne tekniset keinot, jotka toteuttamalla se noudattaa määräystä, ja sen on voitava vapautua vastuustaan osoittamalla, että se on toteuttanut kaikki toimenpiteet, joita siltä voidaan kohtuudella edellyttää. Nämä edellytykset on asetettu kansallisessa oikeudessa, ja niiden noudattamista valvovat kansalliset tuomioistuimet.

73. Toiseksi toteutetuilla toimenpiteillä ei saa tarpeettomasti evätä internetin käyttäjiltä mahdollisuutta saada laillisesti saataviinsa käytettävissä olevia tietoja. On kuitenkin selvää, että pääsyn estäminen tietylle sivustolle epää internetin käyttäjiltä pääsyn käytettävissä oleviin tietoihin, olivatpa ne sitten laillisia tai laittomia.

74. Tällaisen toimenpiteen laillisuutta on tällöin nähdäkseni arvioitava tapauskohtaisesti tarkastelemalla, onko toimenpide ja siitä johtuva tietoihin pääsyn epääminen oikeassa suhteessa kyseisen sivuston kautta tehtyjen tekijänoikeusloukkausten merkitykseen ja vakavuuteen.

75. Kantaja on toimittanut TPB:stä tietoja – joiden paikkansapitävyys ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on luonnollisesti varmistettava –, joiden mukaan yli 90 prosenttia tiedostoista, joihin tältä sivustolta on pääsy, sisältävät ilman tekijänoikeuden haltijoiden lupaa yleisön saataviin saatettuja teoksia. Lisäksi TPB:n ylläpitäjille on sen mukaan useaan otteeseen ilmoitettu sivustollaan olevan sisällön lainvastaisuudesta ja niitä on pyydetty poistamaan kyseinen sisältö, mistä ne kuitenkin ovat nimenomaisesti kieltäytyneet.

33 — Tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 45 ja 46 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

34 — Tuomio 27.3.2014 (C-314/12, EU:C:2014:192, 46–63 kohta).

35 — Tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 64 kohta).

76. Tällaisessa tilanteessa TPB:n sivustolle pääsyn estämistoimenpiteestä seuraava internetin käyttäjien tietoihin pääsyn epääminen on nähdäkseni oikeassa suhteessa kyseisellä sivustolla tehtyjen tekijänoikeusloukkausten laajuuteen ja vakavuuteen nähden. Arvioni perustuu sekä laittoman sisällön osuuteen että kyseisen sivuston ylläpitäjien asenteeseen. Näin on erityisesti siksi, että kun teoksia jaetaan vertaisverkossa laillisesti, ne ovat erittäin todennäköisesti saatavilla tai voidaan saattaa saataviin helposti ja ilmaiseksi myös muuta kautta. Tilanne olisi täysin toinen, jos internetsivustolla olisi vain hyvin vähän laitonta sisältöä ja ylläpitäjät tekisivät lojaalisti yhteistyötä sen poistamiseksi.

77. Suunnitellun toimenpiteen oikeasuhteisuuden lopullinen arviointi kuuluu luonnollisesti kansallisille tuomioistuimille.

78. Kolmanneksi toimenpiteellä on estettävä luvaton tutustuminen suojattuun aineistoon tai ainakin huomattavasti vaikeutettava tutustumista ja merkittävästi vähennettävä sen houkuttelevuutta, että kyseisen määräyksen adressaatin palveluihin turvautuvat internetin käyttäjät tutustuvat kyseiseen niiden saataviin tekijänoikeuden vastaisesti saatettuun aineistoon. Toisin sanoen toimenpiteen tavoitteena on oltava tekijänoikeuksien loukkaamisen lopettaminen ja estäminen, ja sillä on saavutettava tämä tavoite riittävän tehokkaasti.

79. Vastapuolet epäilevät käsiteltävässä asiassa vahvasti sitä, onko TPB:n sivustolle pääsyn estämisestä muodostuva toimenpide tehokas. Niiden mukaan toimenpide on tehoton, sillä samat teokset voidaan löytää ja niitä voidaan vaihtaa internetissä myös muiden kuin TPB:n sivuston kautta. Tämän lisäksi neuvokkaan internetin käyttäjän on helppo kiertää toimenpide, jolla estetään pääsy tiettyyn internetosoitteeseen.

80. On kuitenkin huomattava, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan ei ensinnäkään ole välttämätöntä, että immateriaalioikeuksien suoja varmistetaan ehdottomasti eli että suunnitellulla toimenpiteellä pystytään kokonaan lopettamaan tekijänoikeusloukkaukset. Riittää, että sillä vähennetään huomattavasti loukkausten houkuttelevuutta internetin käyttäjien keskuudessa tekemällä loukkaamisesta vaikeaa.[36] Kun otetaan huomioon TPB:n kaltaisten internetsivustojen asema vertaisverkkojen toiminnassa, on mielestäni kiistatonta, että pääsyn estäminen tällaiselle sivustolle estäisi useimpia käyttäjiä löytämästä vertaisverkossa saataviin saatettuja teoksia ja sitä kautta lataamasta niitä tekijänoikeuden vastaisesti tai ainakin vaikeuttaisi tätä.

81. Toiseksi se, että TPB:n lisäksi muutkin internetsivustot voivat täyttää tämän tehtävän, ei tee pääasiassa vaaditusta toimenpiteestä tehottomampaa, sillä vastaavia toimenpiteitä voidaan vaatia myös näille muille sivustoille pääsyn estämiseksi. Jos noudatettaisiin vastapuolten päättelyä, samalla hyväksyttäisiin se, ettei mikään lain rikkomisen estämiseksi toteutettu toimenpide voi olla tehokas, koska uudet henkilöt syyllistyvät aina uusiin rikkomisiin.

82. Kolmanneksi on muistettava, että unionin tuomioistuin on jo tarkastellut toimenpidettä, joka on varmasti tätä tehokkaampi, koska sillä määrättiin estämään kaikki internetliikenne, joka liittyi vertaisverkoissa laittomasti jaettuihin teoksiin. Se hylkäsi tällaisen toimenpiteen liian rajoittavana internetyhteyksien tarjoajien kannalta ja katsoi, että sillä puututtiin liikaa käyttäjien oikeuksiin.[37]

83. Jos nyt hylättäisiin toimenpide, joka on vähemmän rajoittava palveluntarjoajien kannalta ja jolla puututaan vähemmän käyttäjien oikeuksiin, sillä perusteella, ettei se ole riittävän tehokas, internetyhteyden tarjoajat tosiasiassa vapautettaisiin velvoitteestaan tehdä yhteistyötä tekijänoikeusloukkauksien torjumiseksi. Direktiivissä 2000/31 säädetyt välittäjinä toimivien palveluntarjoajien vastuuta koskevat poikkeukset ovat osatekijä, jolla saatetaan erilaisia etuja

36 — Tuomio 27.3.2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, 61–63 kohta). Unionin tuomioistuimen mukaan nämä perusteet täyttää jopa toimenpide, jolla ei suoraan estetä tekijänoikeusloukkauksia vaan edellytetään ainoastaan, että käyttäjä ilmaisee henkilöllisyytensä internetiin päästäkseen (tuomio 15.9.2016, Mc Fadden, C-484/14, EU:C:2016:689, 95 ja 96 kohta).

37 — Tuomio 24.11.2011, Scarlet Extended (C-70/10, EU:C:2011:771, 38–52 kohta).

direktiivillä tavoiteltuun tasapainoon sen johdanto-osan 41 perustelukappaleen mukaisesti. Näiden poikkeusten vastapainona on tässä asetelmassa paitsi se, etteivät välittäjinä toimivat palveluntarjoajat ole osallisina lain rikkomisessa, myös se, että ne tekevät yhteistyötä rikkomisten välttämiseksi ja estämiseksi. Ne eivät voi kiertää tätä velvollisuutta vetoamalla tilanteen mukaan joko liian rajoittaviin tai tehottomiin toimenpiteisiin.

84. Näin ollen ehdotan, että jos unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen kieltävästi, se vastaisi toiseen kysymykseen, että direktiivin 2001/29 8 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että sen mukaan välittäjää vastaan voidaan hakea määräystä, jolla se velvoitetaan estämään palvelujensa käyttäjien pääsy vertaisverkon indeksointisivustolle, jos kyseisen sivuston ylläpitäjän voidaan kansallisen oikeuden mukaan katsoa olevan vastuussa tämän verkon käyttäjien toteuttamista tekijänoikeusloukkauksista, edellyttäen, että kyseinen toimenpide on oikeassa suhteessa tekijänoikeusloukkausten laajuuteen ja vakavuuteen nähden, mikä kansallisen tuomioistuimen on varmistettava.

Ratkaisuehdotus

85. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Hoge Raad der Nederlandenin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

Se, että internetsivuston ylläpitäjä tarjoaa mahdollisuuden löytää tiedostoja, jotka sisältävät vertaisverkossa jaettavaksi tarjottuja tekijänoikeudella suojattuja teoksia, niitä indeksoimalla ja tarjoamalla käyttöön hakukoneen, on tekijänoikeuden ja lähioikeuksien tiettyjen piirteiden yhdenmukaistamisesta tietoyhteiskunnassa 22.5.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/29/EY 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleisölle välittämistä, jos tämä ylläpitäjä oli tietoinen siitä, että teos on saatettu saataviin vertaisverkkoon ilman tekijänoikeuden haltijan lupaa, eikä toteuttanut toimia estääkseen pääsyn tähän teokseen.